臺灣臺南地方法院刑事判決

108年度訴字第1075號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　鄭宇呈
選任辯護人　蔡文斌律師
　　林冠廷律師
　　林亭宇律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（附件一：108 年度偵字第11034 、14043 、14289 號）及移送併辦（附件二：108 年度毒偵字第2198號），被告於準備程序為有罪陳述，依刑事訴訟法第273條之1 第1 項規定，由合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，判決如下：

主　文

鄭宇呈持有第二級毒品純質淨重二十公克以上，處有期徒刑壹年。緩刑叁年，應於本判決確定日起貳年內：①向公庫支付新臺幣拾萬元、②向檢察官指定之機構或團體提供捌拾小時之義務勞務、③至檢察官指定之醫療機構完成戒癮治療。緩刑期間付保護管束。

鄭宇呈就前項罪刑之犯罪事實，扣案如起訴書附表編號1 所示之第二級毒品大麻花、大麻葉、大麻梗、大麻、大麻種子（數量詳同表），均沒收銷燬；包裝上開毒品之包裝袋（數量詳同表），均沒收。

事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，均與檢察官起訴書及併辦意旨書之記載相同，茲引用之（如附件一、二）。

二、論罪科刑

㈠罪名與罪數（兼併辦理由）

1.核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4 項之持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪、第14條第4 項之持有大麻種子罪。

2.被告以同一購入行為同時持有大麻及大麻種子，構成想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以持有第二級毒品純

質淨重二十公克以上罪處斷。

3.移送併辦部分

⑴被告購入上開毒品後從中取用之施用犯行（即併辦部分），應吸收於其所犯之持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪（最高法院104 年度台非字第199 號、106 年度台上字第2629號判決意旨參照、 107年度台非字第34號），不另論罪。

⑵檢察官移送併辦之被告施用毒品犯行，與起訴之持有犯行有吸收犯之一罪關係，自應由本院併與審理。

㈡刑之減輕事由

1.被告於查獲後向警供出其毒品購入來源為蘇正雄，而由警查獲蘇正雄移送檢察官偵辦（臺中市政府警察局刑事警察大隊刑事案件移送書108 年9 月13日中市警刑二字第0000000000號），並由警函復本院係因被告供述而查獲上游蘇正雄（本院卷第79-81 頁）。

2.依上開事證，被告係犯毒品危害防制條例第11條之罪，而供出毒品來源，因而查獲其他正犯，與同條例第17條第1 項規定相符，爰依法減輕其刑，惟依本案其持有毒品種類與數量，尚難認有免除其刑之餘地，附此敘明。

3.另辯護人雖請求依刑法第59條規定減輕其刑，惟本案已有上開減輕事由，依本案情節，尚難認有依刑法第59條再予以減刑之餘地。

㈢量刑審酌爰審酌被告之智識程度、犯罪動機、目的、查獲持有毒品數量（除種子外之第二級毒品淨重20.994公克，約為毒品危害防制條例第11條第4項規定之起始數量〈20公克〉，雖本項之有期徒刑最低法定刑為有期徒刑6月，惟種子數量非少，被告險些涉犯種植犯行，客觀上仍有相當危險性），就其本案犯行，量處主文所示之刑，以示懲儆。

㈣緩刑宣告

被告前未因犯罪受偵查，其一時失慮觸犯本罪，犯後認錯表示悔悟，信其經此追訴審判後，當知警惕而無再犯之虞，本院綜合上開各情，認對其原宣告之刑以暫不執行為適當，爰

依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑如主文，惟為予其相當警惕並確保其能戒除毒品及避免再誤犯刑責，爰依同條第2項第4、5、6款規定，命其支付並提供主文所示之金額與義務勞務，並完成戒癮治療之處遇措施，另依刑法第93條第1項規定，諭知於緩刑期間付保護管束。

四、沒收部分：

按「查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；…。」，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文，本案沒收部分，應依各沒收物之性質，分別適用刑法及毒品危害防制條例規定。經查：

㈠①按毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之「大麻」，係指「不包括大麻全草之成熟莖及其製品（樹脂除外）及由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品」而言；準此，該所謂「大麻」，即除上開規定之不包括品項以外之其餘任何部位。②亦即，本款所稱之「大麻」，包括大麻的根、莖、葉、花、果實及種子的全部或一部分，以及包含從大麻種子發芽生長的活體植栽，但不包含：㈠大麻全草的「成熟莖」及其製品（樹脂除外）、㈡由大麻全草的「種子」所製成不具發芽活性的製品。③依上開說明，具發芽活性之大麻種子，應認屬本條例規定之第二級毒品「大麻」範圍，僅於相關罪名上，本條例定有較輕之處罰規定。

㈡扣案如起訴書附表編號1所示之物，經送驗檢屬第二級毒品，該等毒品除屬違禁物外，亦屬被告持有及施用用餘毒品，爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬之。

㈢包裝上開毒品之包裝袋，因能與該毒品析離，屬其所有供其持有毒品所用之物，爰依刑法第38條第2項前段規定，於該犯罪事實下諭知沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條，判決如主文。

本案經檢察官廖舒屏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

刑事第十一庭　法　官　陳世旻

【本判決參考司法院刑事判決精簡原則製作】

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　謝盈敏

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

【附錄】本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例

第　10　條

施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

第 11 條

持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣五萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重二十公克以上者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重二十公克以上者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一萬元以下罰金。

第 14 條

意圖販賣而持有或轉讓罌粟種子、古柯種子者，處三年以下有期徒刑。
意圖販賣而持有或轉讓大麻種子者，處二年以下有期徒刑。
持有罌粟種子、古柯種子者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三萬元以下罰金。
持有大麻種子者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一萬元以下罰金。
第 17 條
犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。
犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。
第 18 條
查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；查獲之第三、四級毒品及製造或施用毒品之器具，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之。但合於醫藥、研究或訓練之用者，得不予銷燬。
前項合於醫藥、研究或訓練用毒品或器具之管理辦法，由法務部會同衛生福利部定之。
中華民國刑法
第 38 條
違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。
供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。
前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。
前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
【附件一】
臺灣臺南地方檢察署檢察官起訴書
108年度偵字第11034號

偵字第14043號
偵字第14289號

被　　告　鄭宇呈
選任辯護人　蔡文斌律師
　　林冠廷律師
　　林廷宇律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、鄭宇呈（施用大麻部分另行聲請觀察勒戒）明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，大麻種子屬毒品危害防制條例第14條第4項明文禁止持有之物品，均不得非法持有，竟基於供己施用而持有第二級毒品大麻純質淨重20公克以上及持有大麻種子之犯意，於民國106年起，在臺南市○區○○路上，向其上游蘇正雄（另由本署偵辦中），以每公克新臺幣（下同）800元至1,000元不等之價格陸續購買含有第二級毒品大麻成分之大麻花1包、大麻葉1包、大麻梗1包、大麻1包（毛重共計34.16公克，驗前淨重20.994公克）及大麻種子（190顆），並放置在臺南市○○區○○路○段00巷0號之住處而持有之。嗣於108年6月27日13時32分許，為員警持臺灣臺南地方法院法官核發之搜索票至其上開住處執行搜索，當場扣得如附表所示之物，而查知上情。

二、案經本署檢察官指揮臺中市政府警察局刑事警察大隊及南投縣政府警察局竹山分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、上開犯罪事實，業據被告鄭宇呈於偵查中坦承不諱，並有臺灣臺南地方法院搜索票（108年聲搜字第682號）、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各乙份、現場查獲照片（含扣案物品照片）共11張在卷可參。又扣案如附表編號1所示之煙草、乾燥花等物，經警初步檢

驗及送衛生福利部草屯療養院鑑驗結果，均呈含有第二級毒品四氫大麻酚成分，且檢驗前淨重合計高達為20.994公克；而扣案之種子一包，經送驗結果，亦含有四氫大麻酚成分，具發芽能力，此有刑事警察大隊偵二隊查獲涉嫌毒品案件毒品初驗報告、衛生福利部草屯療養院108 年8 月9 日草療鑑字第1080700527號鑑驗書等資料在卷可佐，足認被告上開自白與事實相符，堪以採信，被告犯嫌應堪認定。

二、按毒品危害防制條例第2 條第2 項第2 款所稱之「大麻」，係指「不包括大麻全草之成熟莖及其製品（樹脂除外）及由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品」而言；準此，該所謂「大麻」，即除上揭全草之成熟莖及其樹脂外之製品、種子所製成不具發芽活性之製品以外，其餘任何部位要均屬之。故同條例第11條第4 項所定「持有第二級毒品純質淨重20公克以上」者，其中「純質淨重」，於「大麻」之情形，係指大麻全草之上開部分之淨重之謂（最高法院101 年度台上字第1771號、108 年度台上字第734 號判決意旨參照）。經查，本件自被告處所扣得之附表編號1 之物品為大麻煙草等物，經檢驗均含第二級毒品四氫大麻酚成分，驗前淨重20.994公克，驗餘淨重20.120公克，有衛生福利部草屯療養院108 年8 月9 日草療鑑字第1080700527號鑑驗書在卷可佐，揆諸上開說明，本件被告所持有之大麻淨重部分，即可作為其持有大麻之純質淨重之認定，被告鄭宇呈所為核與毒品危害防制條例第11條第4 項所定「持有第二級毒品純質淨重20公克以上」之要件相合。

三、次按大麻係毒品危害防制條例第2 條第2 項第2 款所定之第二級毒品，而大麻種子則為毒品危害防制條例第14條第4 項明定不得持有之物品，均不得非法持有。是核被告鄭宇呈所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4 項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪嫌及同條例第14條第4 項之持有大麻種子罪嫌；被告係於同時、地持有大麻及大麻種子，為想像競合犯，請依刑法第55條規定，從一重之持有第二級毒品純

質淨重20公克以上罪處斷。

四、至扣案如附表編號1所示之大麻花、大麻梗、大麻葉等物均呈含有第二級毒品四氫大麻酚成分，有前揭衛生福利部草屯療養院鑑驗書在卷可按，且被告於警詢及偵查時均供稱：扣案之大麻花、大麻梗、大麻葉等物、均係供己吸食所用等語，請依毒品危害防制條例第18條第1項前段諭知沒收銷燬之；而扣案如附表編號1所示之種子一包，經送驗結果，亦含有四氫大麻酚成分，具發芽能力，為違禁物，驗餘淨重1.4929公克，亦有上開鑑定書在卷可稽，請依刑法第38條第1項第1款規定，宣告沒收；另盛裝上述扣案之第二級毒品大麻、大麻種子之外包裝袋，已用於包裹上開毒品，難與毒品完全析離，並為被告所有而供其犯本件持有第二級毒品大麻所用之物，請依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒收之。

五、至報告意旨雖認被告所涉上開犯罪事實，亦涉有毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之製造第二級毒品未遂罪、同法第12條第2項意圖製造而栽種大麻未遂罪嫌乙節。惟按毒品危害防制條例第4條製造毒品罪之「製造」，係指就原料、元素予以加工，使成具有特定功效之成品者而言，除將非屬毒品之原料加以化合而成毒品外，尚包括將原含有毒品物質之物，予以加工改製成適合施用之毒品情形在內；毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品大麻，係指長成之大麻植株之花、葉、嫩莖，經乾燥後適合於施用之製品而言，故對大麻植株之花、葉、嫩莖，以人工方式予以摘取、蒐集、清理後，再利用人為、天然力或機器設備等方法，以風乾、陰乾、曝曬或烘乾等方式，使之乾燥，亦即以人為方式加工施以助力，使之達於易於施用之程度，始屬製造大麻毒品之行為（最高法院102年度台上字第2465號判決意旨參照）；而毒品危害防制條例第12條第2項所謂之意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者。所謂「栽種」係指播種、插苗、移栽、施肥、灌溉、除草、收獲等一系列具體行為之總稱，只要行為人參與其中一種活動，即屬栽種，是大麻之

栽種，指將大麻種子置入栽植環境（如土壤）中栽培、養植之，迄於將整株大麻拔出於栽植環境之前，均屬於栽種行為。至於栽種行為之既、未遂，應以栽種毒品有無出苗而定，換言之，只要有行為人主觀上有製造毒品之用之意圖，著手於大麻栽種而有出苗之行為，即屬既遂，無待乎大麻成長至可收成之程度，始謂既遂（最高法院99年度台上字第4321號、8117號判決、100 年度台上字第3482號判決、101 年度台上字第2631號判決、103 年度台上字第4225號判決可資參照）。經查，報告意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非以被告於偵查中自承確實有想種植大麻，所以才去購買相關器具等語及當日扣得種植大麻所需之照明燈管、盆栽盒、水耕肥料等相關設備為其論據。然查，被告並未將大麻種子投入土壤進行栽種，且其所購買上開供種植大麻所需之器具均尚未使用等情，業據被告供承在卷，並有現場查獲照片9 張附卷可佐，揆諸上開判決意旨，難認可評價為「著手」栽種大麻毒品之行為，遑論已達該當上開「製造」大麻之構成要件行為。是本件被告僅有購買種植大麻之相關器具設備，並無證據證明被告已對大麻種子進行任何植株或任何人工摘取或乾燥之製程加工，即無從認定被告已為「栽種」或「製造」第二級毒品大麻之著手，報告意旨容有誤會，併此敘明。

六、依刑事訴訟法第251 條第1 項提起公訴。

此　致

臺灣臺南地方法院

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　13　　日

檢察官　陳　奕　翔

本件證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　劉　珀　妤

附表：

編號	扣案物名稱、數量	備　　註
1	大麻花1包（驗餘淨重為4.9774公克，經鑑驗確含有第二級毒品大麻成份）、大麻葉1包（驗餘淨重為9.7828公克，經鑑驗確含有第二級毒品大麻成份）、大麻梗1包（驗餘淨重為4.3015公克，經鑑驗確含有第二級毒品大麻成份）、大麻1包（驗餘淨重為1.0587公克，經鑑驗確含有第二級毒品大麻成份）、大麻種子190顆（驗餘淨重為1.4929公克，經檢視外觀與大麻種子一致，隨機抽驗56顆，均具發芽能力且含第二級毒品大麻成份）【詳108年偵字第14043號卷第24至30頁扣押物品目錄表、第18至19頁衛生福利部草屯療養院108年8月9日草療鑑字第1080700527號鑑驗書】。	
2	Macbook pro筆電1台、Iphone 6S Plus手機1支、郵局掛號函件執據8張、手電筒1支、TS照明燈管2組、清潔條1包、盆栽盒14個、碰秤2台、研磨器1台、分裝盒3個、夾鏈袋1包、濾網2個、菸斗1個、菸紙8盒、生活樂組1組、電動馬達1組、剪刀1支【詳108年偵字第1404	為被告所有，但與本案犯行無關。

（續上頁）

	3 號卷第24至30頁扣押物品目錄表】。	

【附件二】

臺灣臺南地方檢察署檢察官移送併辦意旨書

108年度毒偵字第2198號

被　　告　鄭宇呈

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，應與貴院審理之108 年度訴字第1075號案件併案審理，茲將犯罪事實、證據、所犯法條及併案理由分述如下：

一、犯罪事實：鄭宇呈基於施用第二級毒品之犯意，於民國108 年6 月26日23時許，在其臺南市○○區○○路二段40巷6 號住處，以將第二級毒品大麻捲成香菸狀點火吸食之方式，施用大麻1 次。嗣警於108 年6 月27日13時32分許，持臺灣臺南地方法院法官核發之搜索票前往上址搜索，扣得如附表所示之物，並於同日19時23分採集鄭宇呈尿液送驗後，呈大麻代謝物陽性反應，而查悉上情。案經臺中市政府警察局刑事警察大隊移送偵辦。

二、證據：

（一）被告鄭宇呈之自白。

（二）臺中市政府警察局刑事警察大隊委託檢驗尿液代號與真實姓名對照表、詮昕科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告（編號：P108086 ）。

（三）搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表。

（四）衛生福利部草屯療養院鑑驗書。

三、所犯法條：毒品危害防制條例第10條第2 項之施用第二級毒品罪嫌。

四、併案理由：被告前曾被訴毒品危害防制條例第11條第4 項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪嫌案件，經本署檢察

官以108 年度偵字第11034 號、第14043 號、第14289 號提起公訴，現由貴院張股以108 年度訴字第1075號案件審理中，有該案起訴書、本署刑案資料查註紀錄在卷可參。本案被告所犯前開施用第二級毒品犯行，與該案有吸收犯之實質上一罪關係，為前案起訴效力所及，應予併案審理。

此　致

臺灣臺南地方法院

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　11　　日

檢察官　林　朝　文

本件證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　14　　日

書記官　鍾　幸　美

編號	扣案物名稱、數量	備　註
1	大麻花1 包（驗餘淨重為4.9774公克，經鑑驗確含有第二級毒品大麻成份）、大麻葉1 包（驗餘淨重為9.7828公克，經鑑驗確含有第二級毒品大麻成份）、大麻梗1 包（驗餘淨重為4.3015公克，經鑑驗確含有第二級毒品大麻成份）、大麻1 包（驗餘淨重為1.0587公克，經鑑驗確含有第二級毒品大麻成份）、大麻種子190 顆（驗餘淨重為1.4929公克，經檢視外觀與大麻種子一致，隨機抽驗56顆，均具發芽能力且含第二級毒品大麻成份）【詳108 年偵字第14043 號卷第24至30頁扣押物品目錄表、第18至19頁衛	

（續上頁）

	生福利部草屯療養院108年8月9日草療鑑字第1080700527號鑑驗書】。	
2	Macbook pro筆電1台、Iphone 6S Plus手機1支、郵局掛號函件執據8張、手電筒1支、TS照明燈管2組、清潔條1包、盆栽盒14個、碰秤2台、研磨器1台、分裝盒3個、夾鏈袋1包、濾網2個、菸斗1個、菸紙8盒、生活樂組1組、電動馬達1組、剪刀1支【詳108年偵字第14043號卷第24至30頁扣押物品目錄表】。	為被告所有，但與本案犯行無關。